Teilbarkeit und Unteilbarkeit obligatorischer Leistungen.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hermann Jaeger,
Referendar in Hanau.

ACAD. IUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 2. Dezember 1913.

Erlangen 1913
Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

280

Referent: Universitätsprofessor Dr. Oertmann

Meiner lieben Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0028

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1: Einleitung: Praktische Bedeutung der Unterscheidung teilbarer und unteilbarer obligatorischer Leistungen . 1

§ 2: Wesen der obligatorischen Leistung 5

§ 3: Teilung und Teilbarkeit auf dem Rechtsgebiet . . . 9

§ 4: Allgemeine Voraussetzungen der Teilbarkeit obligatorischer Leistungen 21

§ 5: Teilbarkeit des Leistungsgegenstandes:
a) Ein Recht ist Gegenstand der Leistung 26

§ 6: Fortsetzung:
b) Ein Werk ist Gegenstand der Leistung 39

§ 7: Fortsetzung:
c) Ein Tun als solches ist Gegenstand der Leistung 41

§ 8: Fortsetzung:
d) Ein Unterlassen ist Gegenstand der Leistung . 44

§ 9: Die Teilbarkeit der obligatorischen Leistung . . . 47

§ 10: Fortsetzung:
Die Teilbarkeit der bedingten, der generisch und der alternativ bestimmten Leistung 61

§ 11: Schlussbemerkung 63

Literaturverzeichnis.

Bekker, Grundbegriffe des Rechts und die Missgriffe der Gesetzgebung. Berlin und Leipzig 1910.

Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl. Berlin 1903.

Brinz, Pandekten, 2. Aufl.

Botsch, die Teilbarkeit der Leistungen nach gemeinem Recht und B.G.B. Diss. Rostock 1903.

Commentar der Reichsgerichtsräte, 1. Aufl.

Corpus iuris, Mommsen ed.

Cosak, bürgerl. Recht, 5. Aufl. Jena 1912.

Crome, bürgerl. Recht. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, bürgerl. Recht II. 1. und 2. Aufl. Halle 1889, III. 3. Aufl. Halle 1904.

Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. Berlin 1908.

Dernburg, Pfandrecht II. Leipzig 1864.

Dernburg, Preussisches Privatrecht, 4. Aufl. Halle 1889.

Endemann, bürgerl. Recht, 8. Aufl.

Enneccerus, bürgerl. Recht, 7./8. Aufl. Marburg 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsoberhandelsgerichts.

Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B. 9. Aufl. München 1912.

Hartmann, die Obligation. Erlangen 1875.

Hellmann in Grünhuts Zeitschrift Bd. 41.

Huschke, Iurisprudentia Anteiustiniana 6 ed. von Seckel-Kübler.

Ihering, der Zweck im Recht II. Leipzig 1883.

Kisch, die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit bei gegenseitigsn Verträgen. Berlin 1903.

Krasnopolski in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12.
Krückmann, Archiv für zivil. Prax. 103, S. 139 fg.: „Beschränkter Rechtserwerb und qualitative Teilung."
Kuhlenbeck, von den Panpekten zum B.G.B.. II. Berlin 1899.
Lesser, „der Inhalt der Leistungspflicht" in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts. Berlin 1909.
Lotmar, der Arbeitsvertrag II. Leipzig 1908.
Martius, der Bergführervertrag. Berlin 1906.
Mathias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 5. Aufl. 1910.
Meyer, die verschiedene Behandlung der teilbaren und unteilbaren Obligation. Diss. Erlangen 1897.
Mohr, die unteilbare Obligation nach gemeinem Recht und B.G.B. Diss. Greifswald 1902.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B. 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.
Planck, Kommentar des B.G.B. 3. Aufl. Berlin 1906.
Rehbein, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1903.
Ribbentrop, die Correalobligation. Göttingen 1831.
Rubo, Über die Teilbarkeit und Unteilbarbeit der Obligation. Berlin 1822.
Rümelin, die Teilung der Rechte. Freiburg und Tübingen 1883.
Rümelin, Iherings Jahrb. 28: zur Lehre von der Teilung der Rechte.
Ryk, die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem Recht. Berlin 1889.
Samuel, die Verwandlung einer unteilbaren Schuld mehrerer in eine Geldersatzschuld. Diss. Rostock 1904.
Savigny, das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts I. Berlin 1851.
Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten. Erlangen 1884.
Schollmeyer, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

Sintenis, das praktische gemeine Zivilrecht III. Leipzig 1847.
Sokolowski, Philosophie im Privatrecht. Sachbegriff und Körper in der klass. Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung. Halle 1902.
Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1897.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 5./6. Aufl.
Steinlechner, das Wesen der iuris communio und quasi communio. Innsbruck 1876.
Stolze, Zur Lehre von der unteilbaren Obligation nach dem neuen bürgerl. Recht des Deutschen Reichs. Diss. Göttingen 1900.
Ubbelohde, die Lehre von der unteilbaren Obligation.
Ubbelohde, Iherings Jahrb. 39: „zum B.G.B."
Ubbelohde, Göttinger Gelehrte Anzeigen 1883 S. 784—819.
Uhland, De Servitutum Natura Dividua vel Individua. Diss. Tübingen 1810.
Unger, Oesterreich. Privatrecht I. 4. Aufl. Leipz. 1876.
Vangerow, Pandekten III. Marburg 1847.
Wächter, Archiv für zivil. Praxis Band 27: „Über Teilung u. Teilbarkeit von Sachen und Rechten."
Wendt, im Archiv für zivil. Prax. 92: „Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerl. Recht."
Windscheid, Pandekten, 9. Aufl. bearb. v. Kipp.
Wolff, Iherings Jahrb. Bd. 44: „Der Mitbesitz nach dem Recht des B.G.B."

§ 1.

Einleitung.

Praktische Bedeutung der Unterscheidung teilbarer und unteilbarer obligatorischer Leistungen.

Entspricht „die Behandlung des Gegenstandes um seiner selbst Willen", — „nicht aber die Betrachtung desselben als Mittels für ausser ihm liegende Zwecke" — „dem Standpunkte der Wissenschaft" (Girtanner, Iherings Jahrbuch Bd. 3 S. 58/59), so rechtfertigt sich doch ein kurzer Hinweis auf die praktische Bedeutsamkeit der im folgenden unternommenen Untersuchungen.

Diese kommt in erster Linie zum Ausdruck in der verschiedenen gesetzlichen Regelung der Rechtsverhältnisse bei der Teilnahme mehrerer Personen an einer Leistung, je nachdem eine teilbare oder unteilbare Leistung vorliegt. So bestimmt der § 420 B.G.B.: „Schulden mehrere eine teilbare Leistung, oder haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel je-

der Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt.“ § 431 B.G.B.: „Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner;“ § 432: „Haben mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten, und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern.“

Die Teilung teilbarer Forderungen unter mehrere Miterben, die im römischen und gemeinen Recht das Hauptanwendungsgebiet der über die Teilbarkeit der Leistung zu entwickelnden Grundsätze bildete, ist allerdings durch das B.G.B. beseitigt. Auch ist die Bedeutung dieser Regeln durch die ausnehmende Bestimmung des § 427, wonach mehrere, die sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, im Zweifel als Gesamtschuldner haften, ausserordentlich vermindert worden.

Von den gleichwohl noch verbleibenden Anwendungsfällen sei nur an die Möglichkeit erinnert, dass mehrere zusammen ein Vermächtnis zu beanspruchen haben, oder mehrere mit einer Auflage belastet sind.

Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Leistung äussern ferner ihre Bedeutung für die Frage des teilweisen Unterganges und der teilweisen Bewirkung einer Leistung.

Ob eine Teilleistung und somit teilbare Gesamtleistung vorliegt, spielt weiter insofern eine Rolle, als der Schuldner nach § 266 B.G.B. zwar zur Teilleistung nicht berechtigt ist (Ausnahme Art. 38 W.O.), der Gläubiger aber eine wirkliche Teilleistung nicht aus Schikane zurückweisen darf. (vgl. R.G. in Seufferts Archiv 61 Nr. 265; O.L.G. Hamburg im Recht 06 S. 240).

Nach § 399 B.G.B. ist die Abtretung eines Teiles einer Forderung möglich, wenn der Inhalt der Forderung dadurch keine Aenderung erleidet; dies trifft aber dann zu, wenn die Leistung des Schuldners von Natur oder nach dem Vertragsinhalt teilbar ist. (Vom Reichsgericht Bd. 64 S. 120 z. B. verneint für ein Bierbezugsrecht auf 4 Sorten Bier). Eine Teilleistung muss danach angenommen werden, wenn sie im Wege der Aufrechnung erfolgt.

Sodann hat der Erlass eines Teilurteiles (§ 301 Z.P.O.) die Teilbarkeit des geltend gemachten Anspruches und damit der mit diesem geforderten Leistung zur Voraussetzung. Im Falle eines Teilurteiles ist der Schuldner auch zur Teilleistung berechtigt und verpflichtet, und der Gläubiger kann die Zwangsvollstreckung auf einen Teil betreiben. Entsprechendes gilt für den Fall der Kündigung nur auf einen Teil der Leistung.

Der Gesetzgeber hat über die nach alledem praktisch wichtigen Grenzen zwischen teilbaren und unteilbaren obligatorischen Leistungen keine allgemeine Be-

stimmung getroffen. Da die Teilungsmöglichkeit, wie in der weiteren Darstellung noch zum Ausdruck kommen wird, stets von den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalls abhängt, die unteilbare Leistung ein „Verkehrsbegriff“ ist (Seuffert in Bekker und Fischer Beitr. zur Erläuterung des ersten Entwurfes S. 55 des 11. Heftes), so sind frühere Versuche einer Legaldefinition in dieser Richtung gescheitert (vergl. Sächs. B.G.B. § 1037, hess. Entwurf Art. 33 I, bayer. Entwurf § 241 I). Mit Recht ist daher bei der Abfassung des B.G.B., wie die Motive Bd. 2 S. 172/73 erklären, „die Entscheidung über den Begriff der unteilbaren Leistung der Rechtswissenschaft vorbehalten“ worden (Beschluss der 1. Kommission Protokolle I S. 539).

Die Wissenschaft aber hat bei der Ermittelung dieses Begriffes in vollem Umfange die Ergebnisse der älteren Forschung, insbesondere der gemeinrechtlichen Doktrin heranzuziehen, in der die Lehre von der Teilbarkeit der Rechte ausführlich erörtert worden ist. Die dortigen Ergebnisse haben ihren vollen Wert auch für die heutige Rechtsgestaltung in dieser Beziehung behalten, weil sie bei der, über Verschiedenheiten der Rechtsgestaltung im einzelnen erhabenen, allgemeinen Natur der in Frage stehenden Begriffe auf inneren Gründen beruhen, keineswegs aber wie Rubo a. a. O. S. 22 ff., 203 ff. meint, von den Gegensätzen des römischen Klagensystems und eigentümlich römischen Geschäftsformen

beeinflusst sind (vgl. Ryck S. 120, Savigny S. 375 bis 77, siehe auch unten § 4).

Im folgenden soll nun versucht werden auf Grund dieser Ergebnisse die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale der teilbaren und unteilbaren obligatorischen Leistungen für das heute geltende bürgerliche Recht festzustellen.

§ 2.

Wesen der obligatorischen Leistung.

„Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen“ (§ 241 B.G.B.).

Die auf Grund eines Schuldverhältnisses zu machende Leistung — „obligatorische Leistung“ — ist danach ein Handeln — z. B. Verschaffung eines Rechtes, Herstellung eines Werkes, Dienstleistung — oder Unterlassen, — z. B. das Unterlassen einer bestimmten Einwirkung auf eine eigene Sache oder das Dulden einer Einwirkung des Gläubigers.

Um das Wesen der obligatorischen Leistung als solcher tiefer zu erfassen, ist auf das Wesen des Forderungsrechts, dessen Inhalt die Leistung bildet, kurz hinzuweisen. Dieses ergibt sich wiederum aus dem Zweck des Forderungsrechts; denn aus diesem Zweck

ist jede Obligation geboren, und jede Obligation geht in diesem Zwecke auf. Er ist ihr wesenseigen und bildet die Grundlage für den juristischen Apparat — das auf eine Leistung gehende Spannungsverhältnis, die Gebundenheit der Parteien — der nur als Mittel zur Erreichung des erstrebten Zweckes in Betracht kommt. Ohne diesen Zweck ist eine Obligation nicht denkbar, und sie erlischt, wenn er — sei es auch nicht durch Leistung des Schuldners — erreicht wird. Hieraus erklärt sich auch, dass die Zahlung eines Dritten, wenn nicht dadurch die Leistung selbst verändert wird, die Forderung ebenso aufhebt, wie die Zahlung durch den Schuldner; ferner dass mehrere Forderungen mit gleichen Zwecken durch Erfüllung einer von ihnen ihr Ende erreichen.

„Denkt man die Zwecke hinweg, so zerfällt das Obligationenrecht in eine farb- und charakterlose, gleichförmige Masse von Leistungspflichten, an denen Merkmale innerer Verschiedenheit nicht auffindbar wären“ (Ryck S. 361/62); denn den übrigen Elementen der Obligation: Begründung der Forderung (Vertrag-Gesetz) und ihrem Objekt (dare facere praestare) kommt keine unterscheidende Bedeutung zu, indem bei gleichem Objekt ein sehr verschiedener Obligationscharakter bestehen kann (Kauf, Miete, Leihe der gleichen Sache), für den ersteren Fall aber nicht nur Obligationen- sondern die mannigfaltigsten Rechte erzeugt werden können, ferner vertragsmässige wie gesetzliche Verpflichtungen

den gleichen Inhalt haben können. Dem Entstehungsgrund kann vielmehr nur wegen des in ihm zum Ausdruck gebrachten Zweckmomentes die Bedeutung einer Individualisierung zukommen. Dieses Zweckmoment lässt sich bei der genetischen Definition der Obligation nicht ausschalten, da es den Inhalt des Willens (objektiven oder subjektiven Rechtswillens) bilden muss, der die Obligation zur Entstehung bringt. Es ist sonach auch vom Entstehungsgrunde aus das einzig relevante Moment der causa. (Vgl. Ryck S. 343 f., mit dem daher auch der Sprachgebrauch der römischen Quellen, mit causa bald den Entstehungsgrund, bald den Zweck zu bezeichnen, aus der begrifflichen Identität des genitalen Willensinhaltes mit dem Zweck zu erklären ist. Vergl. ferner zu obigem Enneccerus § 225 II, Hartmann S. 20 bis 62).

Aus dem Gesagten rechtfertigt sich auch, dass die in dem ersten Entwurf getroffene Einteilung der Schuldverhältnisse nach ihrem Entstehungsgrunde nicht in das Gesetz übernommen wurde.

Aus dem der Obligation immanenten Verkehrszweck aber folgt, dass alle Auslegung auf diesen Zweck zurückkommen muss, der sich im Einzelfall als subjektiver Vertragszweck konkretisiert.

Die obligatorische Leistung ist nach alledem nicht als solche geschuldet, sondern als ein dem Zweck der Obligation entsprechendes Verhalten des Schuldners.

Wie aber aller Zweck im menschlichen Zusammenleben auf die Befriedigung von Bedürfnissen hinausläuft, so auch in der dieses Zusammenleben regelnden Rechtsordnung, was z. B. in der Bestimmung des § 226 B.G.B. zum Ausdruck gekommen ist, der die Ausübung eines Rechtes lediglich zum Zwecke der Schädigung eines andern, also ohne ein eigenes Interesse, das dadurch befriedigt würde, für unzulässig erklärt.

Insbesondere ist somit auch der das Wesen des Forderungsrechts ausmachende Zweck die Befriedigung eines Bedürfnisses des Gläubigers. Daraus folgt, dass jede obligatorische Leistung, durch die das Spannungsverhältnis der Obligation gelöst werden soll, als Mittel zur Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses des Gläubigers geschuldet wird. Obligatorische Leistung ist daher die Befriedigung eines — durch die Formulierung der die Leistungspflicht begründenden Obligation näher bezeichneten — Bedürfnisses (vergl. auch Enneccerus § 225 II).

Ob das Interesse des Gläubigers an dieser Bedürfnisbefriedigung ein geldwertes sein muss, kann für unsere Untersuchungen dahingestellt bleiben. Doch sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass aus dem Zweck der Obligation als Bedürfnisbefriedigung — d. h. ihrer Beziehung zur Wirtschaft — die Notwendigkeit eines wirtschaftlichen Interesses folgt, wobei jedoch

Wirtschaft im weitesten, somit auch idealen, Sinne gleich Kultur zu nehmen ist, in welchem sie sich nicht mit den auf Gelderwerb gerichteten Tätigkeiten erschöpft. In Frage kommen daher alle Bedürfnisse, die in diesem Sinne schutzwürdig sind. (Vergl. zu dieser Streitfrage, deren Behandlung nicht in den Rahmen unserer Arbeit gehört, die Literaturzusammenstellung bei Wendt, Archiv für die zivil. Prax. Bd. 92 S. 43 und diesen daselbst).

§ 3.

Teilung und Teilbarkeit auf dem Rechtsgebiet.

Die Anschauung der natürlichen Spaltung von Gegenständen der Aussenwelt führt zu den Begriffen „Teil", „Teilung", „Teilbarkeit".

In erster Linie ist es also die Vorstellung des Raumes, der der Charakter der Teilbarkeit innewohnt. Aus der Teilbarkeit der Raumvorstellung folgt als weiteres teilbares Element die Vorstellung der Zeit. Auch die Geschehnisse, die sich in der Zeit abspielen, vermögen wir uns zerlegt vorzustellen. Der eigentliche Grund dafür liegt jedoch nicht in der Teilbarkeit einer reinen Zeitvorstellung als solcher, wie Rümelin Teilung der Rechte S. 10 f annimmt, sondern vielmehr in deren Beziehung zum Raume. Unser Vorstellungsvermögen ist an den Raum gebunden und muss daher auch den

Gedanken der Zeit notwendig mit diesem verbinden woraus auch die Ausdrucksweise, Zeitraum, Zeitstrecke ihren Ursprung nimmt. Der Raum ist sonach das Grundelement der Teilung, der Zerlegung in Mehrheiten. Da nun die Vorstellung einer Mehrheit ihren Ausdruck in dem Begriff der Zahl findet, so ist diese das Ausdrucksmittel für den Grad der Teilung, das Mittel für die Grössenbestimmung der Teile. Sie ist aber als Begriff einer Mehrheit von Einheiten auch selbst ein teilbares Element.

Nach alledem kommt an sich jeder räumlichen, zeitlichen oder zahlenmässigen Grösse die Eigenschaft der Zerlegbarkeit zu.

Damit aber die entstehenden Teilgrössen das Wesen von Teilen besitzen, verlangt schon der logische Sprachgebrauch, sodann aber der hier bestimmende „Gesichtspunkt der rechtlichen Ausgleichung und der rechtlichen Gegensätze“ (Waechter, Archiv für zivil. Prax. Bd. 27 S. 156), die Wesensgleichheit der Teile mit der Muttergrösse und damit untereinander, sowie die Erhaltung des Gesamtwertes, wie es z. B. bei der Zerstückelung eines Metallklumpens zutrifft. Anderenfalls wird streng logisch nicht von Teilung gesprochen, sondern von Zerlegung, Auflösung in Bestandteile („ἀνομοιομέρη“ in Aristotelischem Sinne im Gegensatz zu seinen „ὁμοιομέρη“). So z. B. bei der Zerlegung eines Uhrwerkes in seine Bestandteile, von Wasser in

Sauerstoff und Wasserstoff, aber auch bei der Auflösung eines „komplizierten Denkproduktes“ in seine Elemente, z. B. Wasser in Flüssigkeit, Farblosigkeit etc.

Nur indem sie dies übersahen, vermochten ältere Schriftsteller wie Warnkönig und Buchholz (vergl. Wächter S. 156) die Möglichkeit der reellen Unterscheidung von Teilbarkeit und Unteilbarkeit von Sachen zu leugnen.

Wo in den Quellen, z. B. l. 35 § 3 D. de rei vind., von Teilen von Sachen die Rede ist, die nur mit Zerstörung ihrer Substanz geteilt werden können, ist unter pars kein physischer, sondern — nach Quintus Mucius stets (l. 25 § 1 D. de verborum significatone 50, 16) — zum mindesten aber immer im Zweifel — ein intellektueller Teil zu verstehen, dessen Wesen im folgenden noch behandelt wird (vergl. Wächter S. 157 Anm. 4, S. 178 Anm. 33).

Ich kann daher Rümelin S. 11 nicht zustimmen, wenn er den Begriff der Teilung auch für diese Fälle für gegeben hält, sie nur als im Rechtsleben verboten bezeichnet, da sie nicht „Grössenbestimmung“ durch Teilung bedeute (vergl. a. a. O. S. 29 sowie Iherings Jahrbücher Bd. 28 S. 388).

Auch die Loslösung von Minderrechten aus dem umfassenderen Mutterrecht, wie des usus, ususfructus aus dem Eigentum als der proprietas, fällt unter diesen Vorgang, den man hier im Gegensatz zu der eigentlichen

Teilung, aus der sich die in einem zahlenmässigen Grössenverhältnis stehenden Teile ergeben, und die stets in diesem Sinne eine quantitative ist, mit dem Ausdruck „qualitative Teilung“ belegt hat. Diese Art der Zergliederung eines Ganzen ist nach dem Gesagten wegen der von dem Ganzen verschiedenartigen Natur der Bestandteile keine Teilung, sondern Umbildung zu selbständigen Dingen, die eben wegen ihres gänzlich verschiedenen Charakters keine begriffliche Teilbeziehung zu dem ursprünglichen Ganzen aufweisen. So sagt schon Paulus in der oben zitierten l. 25 p. D. de verb. signif. 50, 16, dass „ususfructus non dominii pars sed servitutis (= servitus Hal.) sit.“ In diesem Sinne äussert sich auch Unger I S. 608, während Wächter diese „Teilung des Rechts nach der Seite seiner inneren Bestandteile und nach seinem Inhalte“ zwar anerkennt, aber bemerkt, dass hier wegen der „verschiedenartigen Natur und Ausdehnung der einzelnen Bestandteile des Rechts selten eine eigentliche gleiche Teilung“ vorliege, sondern „in der Regel mehr eine blosse Minderung des Rechts durch Ablösung einzelner Bestandteile zu selbständigen Rechten“, dass diese Teilung also „wesentlich verschieden sei von der sonst besprochenen Teilung“. Mit anderen Worten deutlich gesagt: die sogenannte qualitative Teilung ist eben kein Vorgang, der Verwendung finden könnte, wo es auf eigentliche Teilung ankommt (vergl. auch l. 13, 2 D. 46, 4). Gleichwohl mag man den Be-

griff der qualitativen Teilung zur Bezeichnung von Vorgängen auf dem Rechtsgebiete, zur Erklärung von Rechtssätzen und Rechtsinstituten verwenden und ihn insbesondere an Stelle der früher sogenannten „konstitutiven Sukzession“ setzen (vergl. dazu Krückmann, Archiv für zivil. Prax. 103, S. 139 f., insbesondere S. 144).

Ist nun die Teilung eine durch Teilungshandlung durchgeführte — sogenannte „reelle“, „wirkliche“, „natürliche“, „eigentliche“, „durchgeführte“ Teilung — so bedeutet die Bezeichnung „Teil“ nur eine historische Charakterisierung für das entstandene neue Objekt in dem Sinne einer früheren Zugehörigkeit zu einem Ganzen, das hinfort in der Aussenwelt als Einzelkörper ein selbständiges Dasein führt, und dem deshalb Quintus Mucius nicht mehr die Bezeichnung pars beilegen wollte (l. 25 § 1 D. 50, 16). Allgemein den bestehenden physischen Zusammenhang als Voraussetzung der Begriffsbeziehung von Teil zu Ganzem aufzustellen, ist jedoch eine zu enge Fassung gegenüber der Dauer und dem Uebergewicht der Idee im Vergleich zu ihrer körperlichen Erscheinung. Deshalb ist mit Sokolowski (Seite 442) Servius Sulpicius beizupflichten, wenn er den Teilbegriff über die Dauer des körperlichen Zusammenhangs hinaus erhebt.

Es ergibt sich daraus auch die Hinfälligkeit der von manchen älteren Schriftstellern (siehe bei Wächter

S. 158 f., Steinlachner S. 10 ff.) verfochtenen Meinung, dass wegen der Notwendigkeit der Lösung der Teile bei der reellen Teilung beweglicher Sachen, diese reell unteilbar, dagegen Grundstücke, die trotz Grenzziehung in natürlichem Zusammenhang verbleiben, reell teilbar seien. Pagenstecher (Eigentum S. 33) erklärt wiederum Immobilien gerade aus diesem Grunde für unteilbar; dies trifft jedoch nur für eine Teilbarkeit im Sinne vollständiger Trennung zu.

Die Eigenschaft eines Gegenstandes als Teil interessiert nur, soweit es auf die frühere Beziehung zu der Muttergrösse ankommt. Diese Beziehung ist aber bedeutsam für die Beurteilung der allgemeinen Eigenschaften des Teils und damit auch für die daran bestehenden rechtlichen Verhältnisse, für welche diejenigen der Muttersache massgebend sind. So folgen aus dem Eigentum, dem Pfandrecht an der Muttersache entsprechende Berechtigungen an den Teilen.

Danach aber lässt sich auch ein Recht wirklich, reell teilen, jedoch stets nur von Seiten des Gegenstandes als seines „extensiven Momentes“ (Ryck S. 99), und diese Teilung bedeutet eine Vervielfältigung des Rechts, das alsdann an jedem Teile besteht. Abgesehen hiervon tritt eine Rechtsänderung infolge natürlicher Teilung eines Objekts allgemein erst ein auf Grund besonderer darauf gerichteter Rechtshandlungen. Der Gesetzgeber hat nur für ganz wenige Fälle, die gewisse

tatsächliche Voraussetzungen bieten (Erstreckung einer gedachten Teilungslinie), mit der Naturalteilung eine gesetzlich eintretende Rechtswirkung in diesem Sinne verquickt. So enthält das B.G.B. die Bestimmung des § 923 über den Baum auf der Grenze, das nach Art. 65 des E.G. z. B.G.B. vorbehaltene Landesrecht die Teilung des alveus derelictus und der insula flumine nata.

Vorgeschrieben ist die Vornahme natürlicher Teilung nur in der Bestimmung des § 752 B.G.B., der für die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft anordnet, dass gemeinschaftliche Gegenstände, die sich ohne Verminderung des Wertes in gleichartige den Anteilen der Teilhaber entsprechende Teile zerlegen lassen, in Natur geteilt werden sollen. Aber auch hier bedarf es ausser der Teilung noch einer besonderen Rechtshandlung, ehe diese für das Recht als Verteilung wirksam wird; so insbesondere bei einer Grundstücksteilung der Auflassung und Eintragung der Teile.

Die natürliche Teilung gibt nach alledem erst die Möglichkeit der Verteilung, der Aenderung in den subjektiven Rechtsbeziehungen an der räumlichen Erscheinung.

Da das Recht nun einer Verteilung bedarf, auch wo eine natürliche Teilung durch Teilungshandlung oder ihr entsprechende tatsächliche Verhältnisse nicht gegeben ist, so muss es die Verteilung gleichwohl auch ohne solche natürliche Teilung des Gegenstandes eintreten lassen, eben als blosse Aenderung der Rechts-

beziehungen des natürlich ungeteilten Gegenstandes. Dies ist die „ideelle", „intellektuelle", „intelligibele", „juristische", „anbefohlene", „gedachte" Teilung, „Teilung in partes pro indiviso", Teilung nach Bruchteilen", „Quotenteilung".

Diese begriffliche Teilung bei körperlicher Ungeteiltheit des Ganzen ist kraft der primären Natur der Idee, die schon Plato betont, an die äussere Erscheinung nicht gebunden, so dass sie allgemein auch ohne das Vorliegen besonderer tatsächlicher Voraussetzungen als Folge unmittelbar wirkender Rechtssätze eintreten kann. Da sie aber, wie dargelegt, aus der für körperliche Erscheinungen allgemeinen Notwendigkeit einer Teilungshandlung zu erklären ist, die aber nur bei Sachen in Betracht kommt, so erhellt, dass sie nur für die Anteilnahme mehrerer an dinglichen Rechten in Frage kommen kann. Für obligatorische Rechte dagegen ist stets eigentliche Teilung in getrennte Teilrechte möglich, da sie keiner Einwirkung auf das Objekt bedürfen, mit dem sie nur in losem, mittelbarem Zusammenhange stehen. Bei ihnen ist daher Teilungs- und Verteilungshandlung begrifflich identisch. Mit Recht heisst es somit schon in den 12 Tafeln „nomina sunt ipso jure divisa" nicht „pro indiviso".

Schon Wächter S. 165 f., Savigny I S. 320 f. haben bezüglich der Teilbarkeitsfrage die dinglichen von den obligatorischen Rechten geschieden, und Stein-

lechner S. 64 f. hat die Unmöglichkeit der ideellen Teilung der Obligation klar erwiesen.

Ideelle Teilung ist also stets Verteilung der Beziehungen eines Rechts und zwar, da alle Teile gleichartig sein müssen, aller aus diesem Recht folgender Beziehungen an mehrere in der Art quotenweiser Anteilnahme. Wenn dabei von ideeller Teilung der Sache gesprochen wird, so ist das nur eine abgekürzte Redeweise, wie auch sonst oft von der Sache gesprochen wird und das Eigentum gemeint ist, z. B. im §§ 1095, 1106, 1114 (Bruchteil des Grundstücks) (vgl. Dernburg, Pandekten S. 463, Fischer-Henle § 90 Anm. 1, Bekker, Grundbegriffe des Rechts S. 2 f., S. 284). Die Sache selbst ist ungeteilt und in Bezug auf sie in ihrer räumlichen Erscheinung — d. h. für ihre köperliche Behandlung besteht eine Gemeinschaft (communio pro indiviso). Daher kommt es bei der ideellen Teilbarkeit auch nicht auf die physische Teilbarkeit der Sache an. Die Teilung findet nur statt in Bezug auf ein an der Sache bestehendes Recht und zwar so, dass jeder Teilhaber als solcher in Bezug auf die ganze Sache als Quotalberechtigter auftritt. Wächter bemerkt daher sehr richtig, dass die ideelle Teilung zugleich die Affirmation und die Negation einer Teilung enthalte: Negation der reellen Teilung und Affirmation der wirklichen Teilung des Rechts. Diese wirkliche Teilung des Rechts projiziert auf die Sache mag man mit Wächter auch

als Scheinteilung der Sache gelten lassen; doch ist damit nichts gewonnen, da eben das Recht das allein massgebende bleibt.

Da der Gegenstand stets ungeteilt ist, so ergibt sich, dass die Teilung der dinglichen Rechte — die ideelle Teilung — nie ganz durchführbar ist, insofern diese Rechte nämlich auf eine tatsächliche Einwirkung auf die Sache hinauslaufen, die zu einem Bruchteil nicht möglich ist. In ihren tatsächlichen Beziehungen sind die dinglichen Rechte also unteilbar, teilbar sind sie nur, soweit sie Rechtsverhältnisse sind (Scheurl S. 15). Obligatorische Rechte dagegen sind stets absolut teilbar. „Ungeteilt ist bei der ideellen Teilung daher die physische Macht wie der Körper der Sache selbst" (Sokolowski S. 416). Duorum in solidum dominium vel possessionem non posse. contra naturam, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris l. 3, 5 D. 41, 2.

Selbstverständlich ist für die Möglichkeit quotaler Anteilnahme an einem Recht dessen Wesen entscheidend. Anerkannt wird die ideelle Teilung vom positiven Recht und zwar schon von den römischen Quellen vor allem für das Eigentum in der Form des Miteigentums.

Die Annahme der hier entwickelten Teilung des Rechts selbst, d. h. seines Inhaltes, seiner Hauptbefugnisse, bei der ideellen Teilung ist der Standpunkt des

B.G.B. (vergl. Crome II. S. 807 und Endemann II. S. 211), auf dessen Recht sich diese Arbeit beschränken soll. Es sei jedoch erwähnt, dass auch im gemeinen Recht schon die herrschende Lehre diesen Standpunkt einnahm (vergl. Savigny, Dernburg, Scheurl, Ubbelohde, Rümelin, Windscheid in seinen späteren Auflagen), wenngleich in Anschluss an die Ausdrucksweise „partes pro indiviso“ die verschiedensten Theorien über das innere Wesen der ideellen Teilung entstanden waren.

So sollte nach Wächter jeder kleinste Teil der Sache zerlegt gedacht werden, was in Wahrheit einer Fiktion gleichkommt.

Eine ursprünglich von Windscheid begründete, nach ihm von Steinlechner aufrecht erhaltene Ansicht lässt den Wert der Sache geteilt sein, oder die Sache als Wertobjekt, während der Wert lediglich eine Eigenschaft der Sache als Rechtsobjekt ist und nur mit ihr geteilt werden kann.

Brinz (Pandekten 1 § 131) wollte weder Teilung des Rechts noch der Sache noch ihres Wertes anerkennen, wohl aber „Teile, nach denen sich die Partner in Gebrauch- und Fruchtbezug, in Auslagen und Einnahmen richten sollen, nach denen dereinst sie selbst oder Dritte anstatt ihrer die Sache wirklich teilen sollen“. Damit scheint mir jedoch nur die bekannte Folge ausgesprochen, deren Grundprinzip gerade festgestellt wer-

den soll (vergl. gegen Brinz auch Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 464 Anm. 14, Scheurl S. 25).

Windscheid in seinen neueren Auflagen schreibt den mehreren Teilnehmern zusammen ein ungeteiltes Recht an ungeteilter Sache zu, was jedoch zu dem Verhältnis der gesamten Hand führt, dem die Durchführung der Regelung im einzelnen — z. B. bei dem Miteigentum — keineswegs entspricht (vergl. Enneccerus 4./5. Aufl. S. 478). Sie ist dem römischen Rechte ja auch überhaupt fremd.

Nach Eisele soll dagegen jedem Beteiligten das ganze Miteigentum zustehen, und jeder soll für sich berechtigt sein; eine Auffassung, die gleichfalls weder den Quellen entspricht noch den Vorschriften über die Teilung des Ertrages u. s. w. (vergl. Enneccerus a. a. O. S. 478).

Sokolowski S. 413 zielt wiederum auf eine intellektuelle Sachteilung ab, indem er die ideelle Teilung als Teilung der der körperlichen Erscheinung entsprechenden Sachidee auffasst. Sofern Sokolowski die Idee lediglich als den Sachbegriff nimmt, wäre seine Theorie eine Wiederholung der intellektuellen Sachteilung Wächters. Sie führt jedoch auf die auch für das gemeine Recht schon geltende Rechtsteilung, wenn man erwägt, dass im Rechtsleben einer körperlichen Erscheinung nur Bedeutung zukommt als Objekt daran bestehender Rechtsverhältnisse. Daher muss auf dem

Rechtsgebiet auch die der körperlichen Erscheinung entsprechende Idee nicht als blosse Sachidee, sondern als Idee der Sache in ihren rechtlichen Beziehungen, als körperliches Substrat daran bestehender dinglicher Rechte erfasst werden: als Idee einer Rechtsverkörperung. Teilung in dieser Idee führt somit stets auf die Rechtsbeziehung, als dessen Substrat die Sache gerade auftritt, und in Bruchteile zerlegt ist dann dieses Recht.

Wir stellen also nochmals fest: die ideelle Teilung trifft nicht die Sachen an sich, sondern Sachen nur in ihrer Beziehung zu daran bestehenden Rechten, d. h. sie bezieht sich auf dingliche Rechte. Dingliche Rechte sind ideell teilbar, wenn sie die quotenweise Teilnahme mehrerer Berechtigter an ihrem Inhalte zulassen, was aber nur möglich ist, soweit sie reine Rechtsbeziehungen sind.

§ 4.

Allgemeine Voraussetzungen der Teilbarkeit obligatorischer Leistungen.

Die Feststellung, dass sich das Wesen der obligatorischen Leistung als die Befriedigung eines Bedürfnisses darstellt, führt dazu, die Leistung dann als teilbar anzusehen, wenn das Bedürfnis, auf das sie abzielt, einer quotenweisen Befriedigung zugänglich ist. Es leuchtet ein, dass die Möglichkeit einer Teilbefriedigung

aber wieder geknüpft ist an die Teilbarkeit des durch das Bedürfnis im einzelnen bestimmten Leistungsgegenstandes.

Dies führt zur Notwendigkeit, die möglichen Leistungsgegenstände in dieser Richtung einer Untersuchung zu unterziehen. Aus ihrem Ergebnis werden uns dann unter dem Spiegel des Leistungszweckes, der Bedürfnisbefriedigung, die „teilbaren obligatorischen Leistungen" kund.

Die Teilbarkeit der Leistung setzt also wohl Teilbarkeit ihres Gegenstandes voraus, nicht aber sind alle Leistungen mit teilbarem Gegenstande teilbare Leistungen. Vielmehr ist die zweite Voraussetzung hierfür, dass die Teilleistung so beschaffen sei, dass sie zu einer teilweisen Befriedigung führt, was in letzter Linie freilich stets auf den Einzelfall ankommen wird (vergl. auch Ubbelohde S. 22). Dieser Umstand ist häufig verkannt worden (vergl. Ryck S. 101); wohl infolge des Umstandes, dass nicht von dem Wesen der obligatorischen Leistung als Bedürfnisbefriedigung ausgegangen wurde.

Damit aber überhaupt eine Befriedigung — eine Teilbefriedigung — vorliege, müssen die Teilleistungen der Gesamtleistung völlig wesensgleich sein, müssen dieselbe Abgeschlossenheit wie die Gesamtleistung in sich tragen und dürfen lediglich in ihrem Umfange von dieser abweichen. Damit durch die Teilleistungen

schliesslich die Gesamtbefriedigung erreicht werde, müssen sie ferner in ihrer Summe der Gesamtleistung wertgleich sein.

Diese Voraussetzungen, die wir bereits für den allgemeinen Teilungsbegriff aufgestellt haben (vergl. § 3), sind aber naturgemäss nur erfüllt bei Leistungen eines Gegenstandes, für dessen Wesen sein Umfang gleichgiltig ist (vergl Scheurl S. 10); insbesondere also, wenn die Gesamtleistung eine Quantität zum Gegenstande hat oder doch quantitativen Charakter aufweist. Ersteres wäre der Fall bei Leistung von mehreren Handlungen, Rechtsverschaffung an mehreren generisch bestimmten vertretbaren Sachen (Geldsumme), Herstellung von mehreren Werken; letzteres bei Rechtsverschaffung an einer individuell bestimmten Sache, soweit das Recht teilbar ist, sowie bei Leistung räumlich oder zeitlich quantifizierter (nicht qualifizierter) Handlungen und Werke (vergl. darüber unten §§ 5 bis 8).

Der Leistungsgegenstand vermag nun zu sein

1) ein Recht (einschliesslich Besitz),
2) ein tatsächlicher Erfolg, Werk,
3) ein Tun als solches, Dienste,
4) ein Unterlassen.

Die Art des Leistungsgegenstandes in diesem Sinne gibt zweckmässig die Grundlage für die Einteilung einer Untersuchung der teilbaren und unteilbaren Leistungen.

Nicht empfehlenswert ist die Einteilung nach der Art der Leistung lediglich als dare oder facere, wie sie im Anschluss an diese Einteilung in den Quellen (insbesondere l. 2 pr. D. de v. o. 45, 1): stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt) von manchen älteren Schriftstellern gewählt wurde in der Meinung, dass das dare (mit einer Ausnahme) eine teilbare Leistung darstelle, dass facere in der Regel unteilbar sei (so Rubo S. 37, 52). Auch Dernburg, Pandekten II § 24 teilt z. B. in dieser Weise ein, während Savigny S. 320 f. nur äusserlich dieser Einteilung folgt und ihre prinzipielle Bedeutungslosigkeit für die Teilbarkeit der Leistung ausdrücklich betont.

Dass mit der Voranstellung des Satzes „stipulationem quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt“ in den Quellen nicht das unterscheidende Kriterium für die Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Leistung bestimmt werden sollte, zeigt schon der unmittelbar anschliessende § 1 derselben Stelle: „et harum omnium quaedam partium praestationem recipiunt .... quaedam non recipiunt.“ Mit Savigny S. 332 ist dazu ferner hervorzuheben, dass die Quellen die Frage nach der Teilbarkeit einer obligatorischen Leistung stets auf eine tatsächliche, natürliche Unmöglichkeit, die Leistung in Teile zu zerlegen, zurückführen z. B. mit den Worten: „non dividitur ... quia nec potest“ (l. 25 § 9 fam. herc. (10, 2), „quae divisionem, dividuitatem non recipiunt“

(l. 72 pr. D. de v. o. 45, 1; l. 80 § 1 ad L. Falc. 35, 2). . . . „non admittunt“ (l. 2 § 1 D. 45, 1) und niemals darüber eine abstrakte oder formelle Betrachtungsweise entscheiden lassen. Insbesondere kommt auch nicht der Natur der Stipulation ein Einfluss auf die Teilbarkeit der Leistung zu, wie von manchen um deswillen angenommen wird, weil die meisten einschlagenden Stellen unter dem Titel „de verborum obligatione“ eingereiht sind.

Durch die Einteilung in obligationes dandi und faciendi werden gleichartig zu behandelnde Fälle auseinandergerissen (siehe Stolze S. 15 Anm. 3) und ungleichartige zusammengefasst. Mehr gerechtfertigt scheint die von Rümelin S. 189 (siehe auch Scheurl S. 72) vorgeschlagene Einteilung in Obligationen auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, auf sonstige Handlungen und auf Unterlassungen. Aber auch diese Einteilung ist nicht bezeichnend genug, indem hier die Fälle, in denen Handlungen als solche die Leistung bilden, mit denjenigen verquickt werden, in denen es auf den tatsächlichen Handlungseffekt ankommt.

Die von mir vorgeschlagene und im weiteren befolgte Einteilung, zu der die klare Auffassung der obligatorischen Leistung als Bedürfnisbefriedigung führt, hält auch diese beiden Fälle auseinander und ermöglicht daher eine schärfere Abgrenzung der Ergebnisse. Ein Beweis für die Richtigkeit des eingeschlagenen Weges.

§ 5.

Teilbarkeit des Leistungsgegenstandes.

a) Ein Recht ist Gegenstand der Leistung.

1) Betrachten wir von den Rechten zunächst das Forderungsrecht auf seine Teilbarkeit, so führt uns dies, da Teilbarkeit der Leistung die Voraussetzung für die Teilbarkeit des Forderungsrechts bildet, auf den Kern unserer Untersuchung zurück. Die Teilbarkeit des Forderungsrechts wird also aus dem Ergebnis der gesamten Erörterungen erhellen.

2) Ein dingliches Recht ist Gegenstand der Leistung.

Das Eigentum ist, wie schon im gemeinen Recht, so auch durch die Bestimmungen des B.G.B. als ideell teilbar anerkannt in der Form des „Miteigentums". Wie oben betont, ist dabei freilich eine quotenweise Anteilnahme mehrerer nicht möglich, soweit das Eigentum mittels körperlicher Einwirkung auf die Sache betätigt wird. Doch erschöpft sich das Eigentum nicht darin, nur in dieser Form ausgeübt zu werden, vielmehr kann dem Eigentümer die Möglichkeit solcher Einwirkung fehlen, ohne dass dadurch sein Eigentumsverhältnis beeinträchtigt wäre; denn das Eigentum ist unabhängig von der tatsächlichen Innehabung, ist seinem Wesen

nach eine reine Rechtsbeziehung der Person zur Sache. Es hat somit auch Rechtswirkungen, die nicht an die tatsächliche Einwirkung auf die Sache geknüpft sind. — (so das Verfügungsrecht, die Haftung für Lasten, das Recht auf den Fruchterwerb und die wirtschaftlichen Nutzungen) — und bezüglich deren bei Ungeteiltheit der Sache eine Verteilung, — die quotenweise Teilnahme mehrerer, — möglich ist, da es sich dabei um reell teilbaren Rechtserwerb oder Verlust handelt (Summen Geldes oder von Früchten). (vergl. Scheurl S. 21, Sokolowski S. 416, Ubbelohde S. 6 und 14, Stolze S. 5).

Wie das Eigentum, so sind auch die eigentumsähnlichen Rechte ideell teilbar, — so das Erbbaurecht, das landesrechtliche Erbpachtrecht, — da auch sie neben dem Gebrauch einer Sache mittels körperlicher Einwirkung die Macht gewähren, ohne solche zu Rechtserwerbungen zu gelangen, die eine quotenmässige Verteilung zulassen. So tritt vor allem der Fruchterwerb nach § 952 B.G.B. mit der Trennung der Früchte ein, ohne dass es einer körperlichen Behandlung der Sache durch den Berechtigten bedarf. Man denke ferner an Ueberlassung der Ausübung dieser Rechte gegen quotiell teilbares Entgelt.

Insbesondere erschöpft sich auch der Niessbrauch nicht in dem tatsächlichen Gebrauch, sondern wesentlich ist vor allem der Fruchterwerb, der aber als ein

rechtlicher Vorgang gleichzeitig quotenweise durch mehrere geschehen kann.

Auch der Besitz hat als teilbar zu gelten, da er „das Abbild", die „Erscheinung" des Eigentums ist (Scheurl S. 38, Windscheid 1 § 149 Anm. 5), und sonach in seinen rechtlichen Wirkungen wie dieses die quotenmässige Anteilnahme mehrerer zulässt. Dies ist für den juristischen Besitz auch schon im gemeinen Recht anerkannt gewesen (vergl. vor allem Rümelin S. 114, Ubbelohde S. 21) und wurde von Savigny (S. 317) ohne nähere Begründung und zu Unrecht auch für die Detention behauptet (vergl. auch Steinlechner S. 112), während Scheurl S. 40, 41 letzteres nur gelten lassen will für die Fälle, in denen der Detentor die Sache hat, um dadurch zu einem Bruchteile Rechtserwerbungen zu machen (z. B. der Fall mehrerer Mitusufruktuare oder Mitpächter). Diese Einschränkung macht er auch für die Teilbarkeit des juristischen Besitzes und erklärt daher z. B. den juristischen Besitz des Kommodatars, Usuars und anderer für unteilbar, weil der Zweck des Innehabens hier ausschliesslich bestehe im Gebrauch oder der Bewahrung mittels körperlicher Einwirkung auf die Sache, an welcher niemals mehrere nach abgegrenzten Quoten, sondern höchstens „effectu pro partibus", wie es in der l. 5 § 15 D. commodati 13, 6 heisst, nicht „intellectu juris" teilnehmen könnten. Aehnlich Ubbelohde in Iherings Jahr-

büchern Bd. 39 S. 135 f. und zwar auch für das B.G.B. Der Besitz als solcher kommt jedoch nur als Abbild des Eigentums schlechthin, also in allen seinen Beziehungen in Betracht, und Scheurl weist zu Unrecht obligatorischen Verhältnissen, die hier hereinspielen, eine den Besitz als solchen beschränkende Bedeutung zu. Die Behauptung, dass auch die Detention teilbar sei, ist nicht haltbar. Die tatsächliche Innehabung ohne rechtliche Beziehungen und Folgen lässt eine quotenmässige Anteilnahme nicht zu. Ideell geteilt kann ein äusseres Gewaltverhältnis als solches nicht sein, da alle ideelle Teilung nur auf der Idee beruht, einen äusserlich gar nicht existierenden Teil erfasst und daher nur für rechtliche Vorstellungen, nicht für tatsächliche Verhältnisse in Betracht kommen kann.

Für das heutige Recht gilt die Unterscheidung zwischen juristischem und natürlichem Besitz nicht mehr. Es unterscheidet mittelbaren und unmittelbaren Besitz und lässt für beide Arten die Teilnahme mehrerer nach Bruchteilen zu, da der Besitz das Eigentum nicht nur in einer Wirkung, in der es unteilbar ist, der tatsächlichen Behandlung der Sache, sondern schlechthin in allen Wirkungen als Recht zur Erscheinung bringt, also als teilbares Recht.

Verneint wird die Teilbarkeit des Besitzes von Wolff (Iherings Jahrbuch 44 S. 154/55) mit der Begründung, dass die Mitbesitzer, obwohl sie in einem

Miteigentumsverhältnis stehen, gleichwohl Gesamthandbesitz haben könnten, dass ein Miteigentümer Alleinbesitzer sein könne, und dass dem Mitbesitz überhaupt kein Rechtsverhältnis zu Grunde zu liegen brauche. So wahr diese Behauptungen Wolffs sind, so wenig stehen sie doch der Möglichkeit eines ideellen Mitbesitzes entgegen. Dieser wird im B.G.B. ausdrücklich zugelassen in der Bestimmung des § 866, die von dem gemeinschaftlichen Besitz mehrerer spricht, worunter doch nach § 741 in erster Linie die quotenmässige Anteilnahme zu verstehen ist; dass der Besitz aber unter den Begriff der Rechte im Sinne des § 741 B.G.B. fällt, wird auch von denen nicht geleugnet, die den Besitz nicht als eigentliches Recht betrachten.

Auch die Ausübung des Besitzes durch einen Besitzdiener (§ 855 B.G.B.) ermöglicht die Verteilung des Besitzes unter mehrere, die ideelle Teilung des Besitzes.

Wo der Besitz aber lediglich als das tatsächliche Verhältnis zur Sache, als Innehabung in Betracht kommt, ist er nach den für die Detention des gemeinen Rechts entwickelten Grundsätzen auch heute noch unteilbar.

Wie der Besitz als Abbild des teilbaren Eigentums teilbar ist, so ist der Quasibesitz teilbar, bei Teilbarkeit des Rechtes, dessen Innehabung er zum Ausdruck bringt.

Nicht ideell teilbar sind dagegen, wie der Usus im gemeinen Recht (uti pro parte non possumus) die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten des B.G.B. Da diese ihrer Natur nach bestimmt sind, ein höchst persönliches Bedürfnis zu befriedigen, dessen Umfang für das Recht wesentlich ist, kommt eine Anteilnahme mehrerer nach Bruchteilen hier gar nicht in Betracht. Soweit die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten aber lediglich eine Einwirkung auf die Sache gewähren (z. B. der Usus), ohne dass dadurch Erzeugnisse der Sache erzielt werden sollen, ist eine Teilung aber auch um deswillen ausgeschlossen, weil, wie gesagt, alle tatsächliche Einwirkung auf die Sache unteilbar ist.

Insofern sind unteilbar auch die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten mit bestimmtem Mass der Berechtigung über das Bedürfnis des Berechtigten hinaus (§ 1091), bei denen also der aus der höchst persönlichen Natur entspringende Ausschluss der Teilung fehlt. Teilbar sind diese dagegen, soweit sie zum Genuss von Erzeugnissen der Sache berechtigen eben in diesen Erzeugnissen, die ohne körperliche Behandlung erworben werden (§ 952), und selbst eine Verteilung zulassen.

Im Uebrigen ist eine Anteilnahme mehrerer nur denkbar in Form einer gegenseitigen Schmälerung der verschiedenen Berechtigungen durch Konkurrenz mehrerer Teilnehmer, denen die Ausübung nach der Prä-

vention zufällt, die daher auch erst besondere Vereinbarungen über ihre Teilnahme treffen müssen, z. B. durch räumliche oder zeitliche Einteilung. Darin liegt aber keine quotenmässige Teilung, da bei solcher jeder zu jeder Zeit die nur quantitativ geringere Befugnis haben müsste, während in der Teilung loco und tempore eine Qualitätsänderung liegt (vergl. Ryck S. 100, Ubbelohde S. 118, Steinlechner S. 156, anders Rümelin S. 125/126).

Nach den bereits entwickelten Grundsätzen sind unteilbar auch die Prädialservituten (natura divisionem non recipunt" l. 2 § 1, 72 D. 45, 1; Pomponius in Huschki, Jurisprudentia Anteiustiniana 6 ed. v. Seckel-Kübler S. 96; Ludwig Uhland, De servitutum natura dividua et individua, Tübingen 1810), soweit ihre Ausübung lediglich in einer bestimmten Einwirkung des berechtigten Eigentümers auf das belastete Grundstück besteht (Wegegerechtigkeit), oder in der dem Berechtigten zustehenden Verwehrung solcher körperlichen Behandlung des dienenden Grundstücks (servitus altius non tollendi).

Auch hier ist bei der Teilnahme mehrerer Berechtigter nur eine ausschliessende Konkurrenz der mehreren möglich, aber nicht eine quotenmärsige Verteilung der Berechtigung, eben weil sie sich in einer keine Grössenverhältnisse enthaltenden tatsächlichen Einwirkung erschöpft (vergl. Scheurl S. 56, Ubbelohde S. 11).

Die Konkurrenz der mehreren Miteigentümer des herrschenden Grundstücks bei einer Prädialservitut beeinträchtigt übrigens die Ausübung nicht, da sie notwendig dem ganzen Grundstücke, also auch den übrigen Teilnehmern zu Gute kommt, während beim Niessbrauch und den beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten die Ausübung durch den einen den Genuss durch die anderen ausschliesst.

Soweit die Prädialservituten die Befugnis zum Eigentumserwerb gewisser vertretbarer Erzeugnisse des dienenden Grundstücks enthalten, z. B. die Berechtigung zum Sandholen, Steinebrechen, Wasserschöpfen, wäre an sich nach den gemachten Ausführungen eine quotenweise Anteilnahme mehrerer an dem Rechte möglich; doch kommt hier in Betracht, dass diese Erzeugnisse nach § 1019 B G.B. nur dem Nutzen des herrschenden Grundstückes bestimmt sind. Soweit sie demgemäss in dieses selbst zu verwenden sind, z. B. als Bausand, Brennholz, wäre Verteilung der Erzeugnisse unter die Miteigentümer des herrschenden Grundstücks eine Verfügung über dieses als ganzes (Ubbelohde S. 11), da wegen der notwendigen tatsächlichen Einwirkung die Miteigentumsquote hier nicht als Teilfaktor in Betracht kommt, vielmehr das oben entwickelte Moment der Ungeteiltheit in dieser.

Wenn dagegen die Ausübung der Servitut nicht in dieser Weise der körperlichen Substanz des ungeteilten

herrschenden Grundstücks als solcher zu Nutzen kommen soll, sondern ein Vorteil gewährt werden soll für die daran bestehenden geteilten Eigentumsbefugnisse, insbesondere für den Fruchtgenuss und sonstige Verwertung, so ist mit der Quotenteilung der begünstigten teilbaren Eigentumsbefugnis auch die Teilung der Servitut unter die Miteigentümer gegeben; z. B. bei einer Servitut auf Entnahme von Holz oder Ton für den Versand der Naturprodukte des herrschenden Grundstücks (vergl. l. 6 pr. D. 8, 3), aber auch bei der Berechtigung zur Entnahme von Ton für den Betrieb einer Ziegelei, von Erzen zum Betrieb einer Eisenhütte auf dem herrschenden Grundstück (vergl. Ubbelohde S. 12, anders freilich in Iherings Jahrbuch Bd. 39 S. 134 Anm. 1; Rümelin S. 142, 143). Die für die Teilung erforderliche Grösse liegt dabei in der Beteiligungsziffer der Miteigentümer an dem Fruchtertrag, oder der sonstigen Verwertung ihres herrschenden Grundstücks, das selbst die Grösse für den Umfang der gesamten Servitutsausübung abgibt, so dass entgegen der Meinung Rümelins (S. 162) hier sehr wohl eine Grössenbestimmung durch Teilung stattfinden kann.

Scheurl S. 57 f. behauptet die Unteilbarkeit auch der letztbehandelten Prädialservituten.

Er führt mit Recht aus, dass der Inhalt der Servitut nicht für das herrschende Grundstück als solches, sondern als Gegenstand des Eigentums des Berech-

tigten für dessen Gebrauch und Genuss von Wert ist. „Die Prädialservitut ist wesentlich Verstärkung oder Verbesserung des Eigentums, in dem das Grundstück steht, indem es dadurch zu einer Art von beschränktem, nämlich dem Inhalte, aber nicht dem Umfange nach beschränkten, Miteigentum an dem fremden dienenden Grundstück erweitert wird.“ Ich bin aber der Ansicht, dass damit meine nach Ubbelohde gebildete Anschauung klar erwiesen wird. Es ist nicht einzusehen, dass die Teilung des Eigentums an einer bestimmten Sache sich nicht auch auf eine diesem Eigentum angegliederte teilbare Befugnis aus dem Eigentum an einer anderen Sache erstrecken sollte, falls diese Befugnis nur eine teilbare Eigentumsbefugnis ist. Teilbar aber ist die Befugnis unter die Miteigentümer des herrschenden Grundstücks, wenn sie sich auf Erzeugnisse richtet, auch wenn sie als Servitut begründet ist, sofern diese nur nicht in die Substanz des Grundstücks als solche verwendet werden müssen.

Auch Steinlechner erkennt S. 156 das Gleichartige der Fälle einer Realservitut auf Gewinnung eines natürlichen Ertrages von dem dienenden Grundstück und des Niessbrauches an, dennoch glaubt der die Unteilbarkeit der ersteren aus der mangelnden Konkurrenz mehrerer Berechtigter ableiten zu müssen, die deshalb bestehe, weil das herrschende Grundststück als solches, nicht seine Miteigentümer in Frage stünden. Diese Ab-

leitung ist jedoch mit der zutreffenden Ausführung Scheurls widerlegt, dass dem Grundstück eben nicht als solchem, sondern in seiner Beziehung zum Eigentümer — als Eigentum — die Servitut zu Nutzen komme, so dass bei geteiltem Eigentum die Konkurrenz der Quoten besteht.

Nach alledem liegt im Falle mehrerer Miteigentümer des herrschenden Grundstücks bei teilbaren Servituten keine Vervielfältigung, sondern eine ideelle Teilung vor.

Der hier entwickelten Teilbarkeit der Grunddienstbarkeiten in gewissen Fällen steht auch die vielfach dagegen ins Feld geführte Bestimmung des § 1025 B.G.B. nicht entgegen. Danach soll bei Teilung des herrschenden Grundstückes die Servitut für die einzelnen Teile fortbestehen. „Die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, dass sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.“ Was bedeutet dieser Satz anders als die Verneinung einer Vervielfältigung der Servitut? Ueber die Ausübung der Servitut haben sich die Berechtigten zu einigen, damit sie ihren seitherigen Umfang behalte. Ist aber die Ausübung in unserem Sinne teilbar, d. h. geht sie auf Frucht- oder Substanzgenuss, wie wäre die Vereinbarung anders zu treffen als durch Teilung? Damit ist aber die ideelle Teilung solcher Grunddienst-

barkeiten mit der Bestimmung des § 1025 durchaus vereinbar.

Wenn in dem § 968 des I. Entwurfes des B.G.B. die Begründung einer Servitut nach Bruchteilen ausgeschlossen worden war, so ist diese Bestimmung von der II. Kommission gestrichen und nicht zum Gesetz erhoben worden. Welche Ansichten die Kommission dabei geleitet haben, ist völlig gleichgültig; denn der Ausschluss der Teilbarkeit der Servituten hat damit keinerlei Ausdruck im Gesetz gefunden und kann somit auch nach der älteren Interpretationstheorie (vergl. Enneccerus S. 146) nicht als der Wille des Gesetz-„gebers“ aufrecht erhalten werden.

Die Reallasten bestehen im Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten nach §§ 1105, 1108 B.G.B. in wiederkehrenden positiven Leistungen aus dem belasteten Grundstück, für die dessen Eigentümer, soweit sie während der Dauer seines Eigentums fällig werden, auch persönlich haftet. Das wesentliche ist nach dem B.G.B. sonach die zu machende Leistung. Eine quotenweise Anteilnahme mehrerer daran wird sonach möglich sein, wenn die im Einzelfall zu machende Leistung teilbar ist, z. B. als Geldleistung oder Leistung sonstiger vertretbarer Sachen.

Das dingliche Vorkaufsrecht ist unbedingt teilbar; es ist gerichtet auf Erwerb des Eigentums an

dem belasteten Grundstück. Da das Eigentum selbst ein teilbares Recht ist, kann daher auch das Vorkaufsrecht darauf quotenweise geteilt sein.

Das Pfandrecht ist ohne Rücksicht, ob ein dingliches oder obligatorisches Recht verpfändet ist, teilbar, da sein Wesen nicht in körperlicher Behandlung des Pfandgegenstandes, sondern in der Befriedigung aus dem Erlöse besteht, der aber als Geldsumme eine quotenweise Verteilung zulässt. „Das Recht auf Verwertung des Pfandgegenstandes und sohin auf Aneignung des Erlöses macht den charakteristischen Kern des Pfandrechts aus“ (vergl. Exner, Kritik des Pfandrechtbegriffes S. 25, 29, 47 f.). Auch die Quellen erkennen die Teilbarkeit des Pfandrechtes an (vergl. l. 16, 8 D. 20, 1). Dennoch führte der Satz „pignoris causa indivisa est“ (l. 65 D. 21, 2) zu verschiedenen Ansichten, bis Wächter, Arch. für die zivil. Prax. Bd. 27 S. 188 f. seine Bedeutung dahin nachwies, dass danach das Pfand solange verhaftet bleibe, bis die ganze Schuld getilgt sei (vergl. auch Dernburg I § 277 Anm. 1; Dernburg, Pfandrecht II S. 28 f.; für das B.G.B. vergl. noch § 1210 und 1228 Abs. 2).

Soweit das Pfandrecht von körperlicher Behandlung des Gegenstandes überhaupt unabhängig ist, wie das Forderungs- und das Immobiliarpfandrecht, ist es sogar gleich der Forderung reell teilbar, denn es bleibt kein Gemeinschaftsverhältnis unter den Berechtigten,

wie es bei der ideellen Teilung in der Ungeteiltheit der körperlichen Behandlung begründet ist.

§ 6.

Fortsetzung.

b) Ein Werk ist Gegenstand der Leistung.

Eine Teilung des Werkes ist nicht denkbar, da es als vollendetes Faktum zu leisten ist, weil „eine einzige ungeteilte physische Wirkung als Einheit hervorgebracht werden soll“ (Scheurl S. 72, Schollmeyer § 420 Nr. 3). „Neque enim ullum balineum aut ullum theatrum aut stadium fecisse intellegitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit“ (l. 80 § 1 D. ad leg. Falc. 35, 2.) „Operis effectus in partes scindi non potest.“ (l. 85 § 1 D. 45, 1).

Zwar sind zur Erzielung der consummatio, zur Herstellung des opus, oft einzelne Handlungen erforderlich, sei es ein Tun oder ein Unterlassen — (man denke an die verschiedenen Tätigkeiten beim Bau eines Hauses, Ziehen eines Grabens) — die zum Teil quotenweise teilbar sind. Diese Handlungen sind jedoch gar nicht Gegenstand der Leistung, sondern die Vollendung des Werkes, das fertige Werk als ganzes, dessen Teilung somit schlechthin nicht möglich ist. Entweder der bestimmte Graben ist gezogen, oder es ist nicht geschehen;

ein Graben von der halben Länge ist ein aliud, aber nicht Leistung des halben Werkes. Das gleiche gilt auch für die restitutio operis. Die Tätigkeit, durch die sie zu geschehen hat, kann teilbar sein, nicht ihr Geschehen selbst, das in Rückübertragung der tatsächlichen Herrschaft besteht, die nicht zu einem Bruchteile gewährt werden kann (vergl. Scheurl S. 73). „Nisi pro solido, res non potest restitui" (l. 2 D. 16, 3).

Wenn Rümelin S. 24 gleichwohl auch einen Erfolg für an sich teilbar erklärt, indem er ausführt, das Denken könne sowohl den realisierten Erfolg in Teile zerlegen, wie einen vorgestellten Erfolg teilen, so beruht dies auf seiner unrichtigen Grundanschauung, dass er auch da, wo ungleichartige Teile entstehen, von Teilung spricht. Dasselbe gilt auch für seine Auffassung der im folgenden Paragraphen zu behandelnden Teilbarkeit der Handlung.

Teilbarkeit des opus facere ist nur möglich für den Fall, dass das zu befriedigende Bedürfnis quantitativen Charakter an sich trägt, dass es Grössenverhältnisse enthält, was nur derart denkbar ist, dass es eine Quantität generell bestimmter opera umfasst, z. B. Plätten eines Dutzend Hemden durch die Plättanstalt, Fahren von 100 Wagen Sandes, Transportverträge nach Kilometern (vergl. R.O.H.G. 4, 178 f.), Restitution von Fungibilien. Vergl. zu letzterem l. 1 § 36 D. 16, 3 für Geld, was aber mit Ubbelohde S. 235 auf alle ver-

tretbaren Sachen auszudehnen ist, wenigstens soweit sie, wie namentlich Fabrikware (100 Stahlfedern), einigermassen gleichartig sind, d. h. Einheiten darstellen (vergl. Rümelin S. 104).

§ 7.

Fortsetzung.

c) Ein Tun als solches ist Gegenstand der Leistung.

Ist das Bedürfnis, welches durch die Leistung befriedigt werden soll, auf die Entwickelung der Tätigkeit als solcher, das blosse „facere" gerichtet, ohne unmittelbar die Wirkung dieser Tätigkeit zu ergreifen, die freilich nie wegzudenken ist, hier aber ausserhalb der Obligation liegt, so ist der Leistungsgegenstand ebenfalls ein nudum factum, das teilbar nur ist, wenn es als Quantität auftritt.

Es ist richtig, wenn Rümelin S. 16, Lesser S. 35, 36 ausführen, dass ein Handeln — d. ist ein Tun oder Unterlassen — als einzelner Willensimpuls (dessen Unteilbarkeit als solchen sie übrigens anerkennen) im Verkehr und Rechtsleben keine Rolle spielt, dass vielmehr jede Handlung im Sinne des Lebens eine aus einzelnen Impulsen zusammengesetzte ist. Daher ist die Zerlegung einer solchen Handlung zwar möglich, jedoch werden sich dabei niemals wesensgleiche Teile ergeben

da die einzelnen Willensbetätigungen eben nur in ihrer Summe den Begriff der einzelnen Handlung ausmachen, sich aber als einzelne nicht mehr darunter subsummieren lassen. Denken wir etwa an Tanzen: die einzelnen Körperbewegungen können nicht als ein dieser Handlung wesensgleicher Teil, als teilweises Tanzen bezeichnet werden. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Ablösung innerer Bestandteile, entsprechend der oben erwähnten qualitativen Teilung der Rechte. (Rümelin S. 17 f., der das Erfordnis der Wesensgleichheit der Teile leugnet, kommt freilich zu einem andern Resultat; er hilft sich aber mit dem Begriff der rechtlich verbotenen Teilung.)

Wahre Teilung bedarf, wie wir gesehen haben, einer Grössenbeziehung, denn sie ist lediglich quantitativer Natur und daher an Einheiten nicht möglich. Die als Einheit somit unteilbare Handlung wird daher teilbar, sobald sie in eine Beziehung gebracht wird, die ihr einen Umfang, ein Grössenverhältnis, einen quantitativen Charakter verleiht. Das kann aber geschehen durch räumliche oder zeitliche Begrenzung. Pflügen als solches ist nicht geteilt denkbar. Ist ihm eine Begrenzung durch räumliche oder zeitliche Ausdehnung gegeben, so lässt es durch die in Raum und Zeit enthaltene Grössenbeziehung zahlenmässige Teilung zu, sofern es dadurch einen rein quantitativen Charakter erhält, lediglich eine Vervielfältigung erfährt. Letzteres ist aber der Fall bei

gleichsam generischer Bestimmung der Handlung, so z. B. 10 Kilometer spazieren fahren, 3 Abende tanzen, 3 m graben, 10 ar Landes pflügen, 10 Monate Dienst tun. Daher heisst es auch in der l. 54 § 1 D. 45 1: operarum stipulatio similis est his stipulationibus in quibus genera comprehenduntur, et ideo divisio eius stipulationis non in partes operarum sed in numerum cedit.

Anders verhält es sich, wenn die Raum- oder Zeitbeziehung nicht, wie in den eben genannten Beispielen, blosse Umfangsbestimmungen für das Handeln — also Vervielfältigung — bedeutet, sondern derart damit verknüpft ist, dass es seinen Inhalt qualifiziert. So bei der Verknüpfung mit einer individuell bestimmten Oertlichkeit, mit einer ebenso bestimmten Zeitspanne. Z. B. auf einer bestimmt bezeichneten Strecke fahren, über ein bestimmtes Grundstück gehen, von 2 bis 3 Uhr Klavier spielen, vom 1. April bis 1. Mai Dienste tun. Hier ist das Handeln gerade durch die Beziehung zu einer physischen Einheit verbunden, die als solche zu leisten ist, deren Teile daher nicht wesensgleich sondern alia sind. Ich kann zwar sagen, der halbe Acker ist gepflügt, doch ist dies nicht das halbe Tun, da zum Pflügen der Restfläche eine im einzelnen anders geartete Tätigkeit erforderlich sein kann als zum Pflügen der ersten Hälfte.

Es führt dies auf den oben behandelten Fall, dass ein Werk Gegenstand der Leistung ist, so dass eine

Teilung nur möglich ist, wenn in der Werkleistung selbst eine zahlenmässige Grösse enthalten ist, d. h. bei einer generellen Mehrheit von Werken.

Es geht übrigens daraus hervor, dass Ubbelohde S. 33 zuviel sagt, wenn er bei allen Dienstleistungen, die wie „Fungibilien nach Mass oder Zahl bestimmt sind", Teilbarkeit annimmt. (So auch Rümelin S. 206. Zu den übrigen Ausführungen vergl. Rümelin S. 200 f., 205.)

§ 8.

Fortsetzung.

d) Ein Unterlassen ist Gegenstand der Leistung.

Entsprechend dem Falle, dass sich das zu befriedigende Bedürfnis auf Vornahme einer Handlung als positives Tun richtet, verhält es sich, wenn es auf eine Unterlassung abzielt. Auch die Unterlassung besteht wie das positive Tun aus einzelnen Willensbetätigungen (vergl. Lesser a. a. O.), deren Zerlegung ebenso nur eine qualitative Teilung sein könnte. Eigentliche, quantitative Teilung wird auch hier erst dadurch möglich, dass durch eine räumliche oder zeitliche Ausdehnung der Unterlassung eine Vervielfältigung der Unterlassung als Einheit bestimmt wird. Dies tritt ganz entsprechend der positiven Handlung, als die im Grunde auch die

Unterlassung erscheint, wiederum nur bei einer gewissermassen generischen Bestimmung ein. Nicht Klavier spielen, irgend eine Schuld nicht einklagen, keine Konkurrenz machen, sind als unbestimmte Grössen ebenso unteilbar, wie Klavier spielen, klagen, Konkurrenz machen. Insofern ist es richtig, dass mit dem geringsten Zuwiderhandeln schlechterdings zuwidergehandelt, die Unterlassungspflicht übertreten ist und nicht gesagt werden kann, es sei nur zu einem Teil unterlassen; dass „halber Gehorsam auch Ungehorsam ist". Unrichtig aber ist, wie die herrschende Lehre tut (Scheurl S. 75 f., 99 f., Rümelin S. 207, Oertmann, Vorbem. zum 6. Abschn.), daraus allgemein die Unteilbarkeit der Unterlassung herzuleiten. Die Verpflichtung, eine Schuld gerade in Höhe von 100 Mk. nicht einklagen, drei Stunden am Tage nicht Klavier spielen, an zwei bestimmten Orten oder während drei Jahren keine Konkurrenz machen, lässt sich sehr wohl in Teile zerlegen, da die Unterlassung hier einen zahlenmässig zu erfassenden Umfang erhält, eine reine Vervielfältigung erfährt, als ein mehrfaches generell bestimmt ist. So kann ich halb unterlassen, wenn ich die halbe Summe einklage, $1^1/_2$ Stunden spiele, $1^1/_2$ Jahre oder an einem der zwei Orte keine Konkurrenz mache. (Vergl. in diesem Sinne auch R.O.H.G. Bd. 20 S. 184 f.)

Wird die Unterlassung durch die räumliche oder zeitliche Beziehung hingegen nicht lediglich quantifiziert

sondern qualifiziert, z. B. eine bestimmte Schuld als solche nicht einklagen, von 2 bis 4 Uhr nicht Klavier spielen, ein bestimmtes Grundstück nicht betreten, die Zwangsvollstreckung in ein bestimmtes Grundstück dulden (zu letzterem R.G.Recht 02 Nr. 663), so bleibt sie etwas Einheitliches, Einmaliges und ist somit unteilbar. Es liegt wiederum der Fall vor, dass das Unterlassen als Ganzes, als der Erfolg, ein Werk, Gegenstand der Leistung ist.

Abwegig dürfte es sein, wenn Ubbelohde bei Leistungen negativen Inhaltes die Unterlassung gar nicht als Gegenstand der Leistung, sondern nur als die Bedingung der versprochenen Vertragsstrafe oder des eintretenden Schadensersatzes betrachten will. Rümelin S. 209 bemerkt dazu sehr richtig, dass kein Unterschied zwischen negativen und positiven Obligationen vorhanden sei, der diese Behandlung rechtfertige; denn die Pflichtwidrigkeit gegenüber einer positiven Verpflichtung zieht dieselben Rechtsfolgen nach sich. Vor allem aber ist gegen Ubbelohde geltend zu machen, dass bei der Obligation auf non facere das Bedürfnis des Gläubigers auf die versprochene Unterlassung gerichtet ist. Diese ist daher der eigentliche Obligationsinhalt. Die im Falle der Zuwiderhandlung zu zahlende Geldsumme ist nur ein subsidiäres Hilfsmittel für den Gläubiger; bei der durch eine Leistung bedingten Obligation dagegen bildet die bedingte Leistung zusammen mit der bedingenden

den Inhalt der Obligation. Das Bedürfnis des Gläubigers ist auf diese oder jene Leistung gerichtet, je nach dem Ausfall oder Eintritt der Bedingung (vergl. auch Stolze S. 16).

§ 9.

Die Teilbarkeit der obligatorischen Leistungen.

Wir haben bereits festgestellt, dass die Teilbarkeit einer Leistung die Teilbarkeit ihres Gegenstandes zur Voraussetzung hat, dass aber nicht alle Leistungen mit teilbarem Gegenstand teilbare Leistungen sind, dass es zu dieser Ermittelung vielmehr noch der Betrachtung bedarf unter dem Spiegel des Leistungszweckes — der Bedürfnisbefriedigung.

Ist der Gegenstand der Leistung ein Forderungsrecht, so ist sie teilbar, wenn das zu leistende Forderungsrecht teilbar ist, was wiederum von der Art der hier geschuldeten Leistung abhängt, so dass diese Frage wieder auf das Ergebnis der gesamten Erörterung zurückführt. Sofern die Leistung aber ein teilbares Forderungsrecht betrifft, ist sie stets teilbar, da Obligationen wirklich geteilt werden und ihre Leistung daher stets volle Teilbefriedigung gewähren wird.

Für die ideell teilbaren dinglichen Rechte dagegen führt die Beachtung des als Bedürfnisbefriedigung gekennzeichneten Leistungszweckes dazu, dass trotz

ideeller Teilbarkeit des Leistungsgegenstandes die Leistung unteilbar ist, wenn es nach der Art des zu befriedigenden Bedürfnisses auf die Uebertragung des Gegenstandes gerade in seiner körperlichen Erscheinung ankommt, wenn die Möglichkeit körperlicher Einwirkung zu gewähren ist, die, wie wir gesehen haben, gerade die ungeteilte Seite des pro indiviso geteilten dinglichen Rechtes bildet. Während daher zwar, wie gesagt, nicht alle Leistungen mit ideell teilbarem Gegenstand teilbare Leistungen sind, ist es anderseits zuweit gegangen, wenn umgekehrt allgemein der Einfluss der ideellen Teilbarkeit für die Teilbarkeit der Leistung geleugnet wird, es kommt vielmehr stets auf den einzelnen Fall an. Unrichtig ist daher die Meinung Dernburgs Pandekten 2 § 24 Nr. 2; B.G.B. II § 47 II), Rehbeins (S. 445), Cromes (II S. 38, 39), dass allgemein durch die Leistung eines ideellen Teiles dem Gläubiger nicht gedient sei. Wie Oertmann S. 346 hervorhebt, widerlegt sich diese Meinung schon durch die Möglichkeit, dass ein Anspruch von Anfang an auf Uebertragung z. B. nur des Miteigentums gehen kann. (Für Teilbarkeit der Leistung auf Grund der ideellen Teilung der dinglichen Rechte auch Hellmann, kritische Vierteljahresschrift Bd. 41 S. 247, Planck § 420 Nr. 2, Schollmeyer § 420 Nr. 3, Enneccerus S. 574).

Teilbar ist nach dem Gesagten daher die Leistung eines von zweien gemeinsam gekauften Automobiles,

wenn es bei dem Verkäufer stehen bleiben soll, unteilbar ist diese Leistung, wenn das Automobil den Käufern zugeführt und körperlich abgeliefert werden soll.

Die Eigentumsübertragung wird in den meisten Fällen des täglichen Lebens eine unteilbare Leistung bilden, indem dort das Haben der Sache den Kern des Bedürfnisses ausmacht. Anders soweit das zu befriedigende Bedürfnis des Erwerbers auf teilbare Elemente des Eigentums, insbesondere auf den Fruchtgenuss abzielt, z. B. Eigentumserwerb durch mehrere, um die erworbene Sache zu vermieten.

Den Besitz haben wir als teilbar ermittelt. Teilbar ist im allgmeinen daher auch eine auf Besitzeinräumung gerichtete Leistung (vergl. Oertmann S. 317), indem die Einräumung des Mitbesitzes geleistet wird. Unteilbar dagegen ist das äussere Gewaltverhältnis als solches, an das sich die Rechtsfolgen des Besitzes anschliessen.

In der Regel wird es nun im Rechtsleben gerade auf die Erlangung des äusseren Gewaltverhältnisses ankommen — so in den Fällen des restituere und reddere des Verwahrers, Entleihers, Mieters und anderer — und daher trotz Teilbarkeit des Besitzes die Leistung der Verschaffung des Besitzes unteilbar sein.

Der Anspruch auf die physische Herausgabe einer Sache wird daher mit Recht vom B.G.B. in § 432 Satz 2 als unteilbar behandelt; denn nur um die kör-

perliche Herausgabe der Sache kann es sich handeln, wenn diese Bestimmung von der „Schuld einer Sache“ spricht, nicht um die Leistung des Besitzes im technischen Sinne als Rechtsverhältnisses. Dies geht auch aus § 1011 B.G.B. hervor, der bezüglich des Anspruchs auf „Herausgabe“ auf § 432 verweist.

Es verhält sich mit der Bestimmung des § 432 Satz 2 genau so, wie mit der „stipulatio fundum tradi“, die Paulus in der l. 72 pr. D. 45, 1, jener crux juris consultorum, für unteilbar erklärt. Auch dort handelt es sich, wie Ubbelohde S. 39 f. überzeugend und unter allgemeiner Anerkennung nachgewiesen hat, nicht um die Uebertragung des juristischen Besitzes, sondern um das blosse körperliche Gewaltverhältnis (vergl. über die mannigfaltigen früheren Erklärungen schon Mollinaeus, Extricatio Labyrinthi dividui et individui. Paris 1681. (Zuerst 1561) p. 166 bis 168 (18 verschiedene Ansichten!) sowie Ubbelohde a. a. O.). Da die Herausgabe einen rein tatsächlichen Vorgang darstellt, gehört ihre Behandlung gar nicht in diesen Zusammenhang, sondern zu den Leistungen, deren Gegenstand ein tatsächliches Werk bildet.

Planck (§ 420 Nr. 2), Kisch (Grünhut Bd. 29 S. 540), Schollmeyer (§ 420 Nr. 3) folgern freilich aus der Bestimmung des § 432 Satz 2 für das B.G.B. die Unteilbarkeit jeder Besitzübertragung, obwohl sie diese als an sich teilbar anerkennen. Sie wollen nur

bei einer Beseitigung dieser — ihrer Meinung nach — dispositiven Vorschrift durch bestimmte Parteiabrede die Teilbarkeit gelten lassen. Diese Folgerung ist jedoch willkürlich. § 432 Satz 2 bestimmt, wie Matthias S. 117, Crome II S. 39 Anm. 46, Hellmann a. a. O. S. 247 hervorheben, nichts über die Unteilbarkeit der Herausgabe, sondern setzt sie für den Einzelfall voraus. Der Planck'schen und Schollmeyer'schen Auffassung würde es auch widersprechen, dass nach den Motiven ausdrücklich der Teilbarkeitsbegriff der Rechtswissenschaft vorbehalten wurde. Die Vorschriften des § 432 Satz 2 und des § 1011 berechtigen daher lediglich zu der Annahme, dass das B.G.B. auch das Vorhandensein unteilbarer Sachleistungen voraussetzt (vergl. Crome S. 39 Anm. 40), die aber, wie bereits angeführt, dann vorliegen, wenn es auf Erlangung der rein tatsächlichen, körperlichen Sachherrschaft ankommt. In der Verkennung dieser Möglichkeit unteilbarer Sachleistungen hat wohl die Planck'sche und die Schollmeyer'sche Ansicht ihren inneren Grund.

Teilbar ist die Leistung auf Uebertragung oder Aufhebung eines Erbbaurechts, da es bei dem begründeten Erbbaurecht sich, wie festgestellt, um ein teilbares Recht handelt. Auch die Bestellung des Erbbaurechts ist eine teilbare Leistung, insofern es für mehrere Berechtigte zu ideellen Anteilen begründet werden kann.

Nicht möglich ist aber die Bestellung an dem ideellen Anteile eines Miteigentümers, da das Erbbaurecht seiner Natur nach (vergl. § 1012) das Grundstück selbst in seinen tatsächlichen Beziehungen ergreift, nicht nur das daran bestehende Eigentumsrecht. Die Quote des Miteigentümers aber ist eine blosse Rechtsquote. Er würde mit der Bestellung des Erbbaurechts über das allen Miteigentumsquoten gemeinsame Substrat des Eigentumsrechtes verfügen und damit in die Nutzungsrechte der übrigen Miteigentümer eingreifen (vergl. Dernburg B.G.B. Bd. 3 S. 486).

Die Leistungen, die eine Grunddienstbarkeit zum Gegenstande haben, sind naturgemäss nur teilbar, soweit es sich um eine nach den oben gemachten Darlegungen teilbare Entnahmeservitut handelt. Gleich dem Erbbaurecht ist ihre Bestellung an einer Miteigentumsquote jedoch ausgeschlossen, denn sie ergreifen, wie dieses, das Grundstück selbst (vergl. § 1018) in seiner tatsächlichen Erscheinung und gehen somit über das Teilrecht des Miteigentümers hinaus (vergl. K.G. in der D.J.Z. 08 S. 877).

Die Protokolle S. 3900 und mit ihnen die Kommentare verneinen die Möglichkeit der Bestellung an Miteigentumsquoten wie zu deren Gunsten schlechthin aus der Annahme der allgemeinen Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten, die jedoch nach den obigen Ausführungen nicht zutreffend ist.

Teilbar ist auch die Leistung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, ferner des Niessbrauchs der Reallasten und sonstigen dinglichen Nutzungsrechte, bei denen die körperliche Einwirkung nicht das wesentliche ist. Doch sind auch beschränkt persönliche Dienstbarkeiten aus dem gleichen Grunde wie die Grunddienstbarkeiten an ideellen Grundstücksteilen nicht möglich.

Leistungen, die ein dingliches Vorkaufsrecht zum Gegenstande haben, sind infolge von dessen Teilbarkeit teilbar entsprechend der Leistung des Eigentums selbst. Kommt es daher bei dessen Verschaffung auf die körperliche Seite an, bezüglich deren seine Leistung unteilbar ist, so dürfte auch die Verschaffung des entsprechenden Vorkaufsrechts unteilbar sein.

Das Pfandrecht ist nach den früheren Ausführungen durchaus teilbar. Die Leistung, die die Bestellung, Zession oder Aufhebung eines Pfandrechts zum Gegenstande hat, ist als teilbar anerkannt, und zwar kann sowohl die ganze Sache oder das ganze Recht an mehrere zu ideellen Teilen verpfändet werden, als auch ein ideeller Anteil.

Die Aufhebung des Pfandrechts durch Tilgung der Pfandschuld dagegen wird von Ubbelohde S. 68 für die Aktivseite für unteilbar erklärt, da der Schuldner wohl durch Zahlung die Pfandsache quotenweise befreien könne, dadurch jedoch noch nicht die Restitution der

Pfandsache quotenweise erziele. Da die tatsächliche Innehabung nun, wie festgestellt, nicht das Wesen des Pfandrechts ausmacht, so ist im Einverständnis mit dem Gläubiger sehr wohl die Rückübertragung des Pfandrechts oder auch ein Verzicht des Pfandrechts zu einem entsprechenden Teil möglich. Die Aufhebung des Pfandrechts durch Tilgung ist daher bei Anwendung der richtigen Mittel ebenfalls unbedenklich teilbar (vergl. Rümelin S. 190).

Ist Gegenstand der Leistung ein tatsächlicher Erfolg oder ein Tun oder ein Unterlassen, so ist die Leistung teilbar, wenn das zu befriedigende Bedürfnis derart quantitativen Charakter trägt, dass die Leistung entweder als eine Summe von Einheiten erscheint oder zeitlich oder räumlich quantifiziert wird, ohne dadurch zugleich qualifiziert zu werden.

Daraus, dass mit der Leistung die Befriedigung eines Bedürfnisses bezweckt wird, folgt jedoch für die Anteilnahme mehrerer an einer Leistung teilbaren positiven Tuns unter Umständen die Notwendigkeit, dass sie nicht zu gleicher Zeit tätig werden, z. B. bei der Verpflichtung, drei Stunden vorzulesen.

Bei der Teilnahme mehrerer an einer teilbaren Unterlassung aber ergibt sich, dass jeder Schuldner neben dem anderen gegenüber jedem Gläubiger ganz unterassen muss, damit der Schuldzweck erfüllt werde. Es tritt also auch für die an sich teilbaren Unterlassungen

sobald sie Gegenstand einer obligatorischen Leistung mit Anteilnahme mehrerer sind, keine Teilung sondern „Vervielfältigung der Pflicht“ ein. So auch Lehmann, die Unterlassungspflicht S. 298 f., 313 f., Wendt, Arch. für zivil. Prax. Bd. 92 S. 76, Oertmann, Vorbem. zum 6. Abschn.

Nicht jeder der drei Schuldner hat das Spielen während einer Stunde zu unterlassen, sondern alle müssen das Klavierspielen drei Stunden unterlassen. (Es liegt somit in diesem Falle auch nicht der Fall der §§ 431, 432 B.G.B. vor, wie diese Bestimmungen auch für den Fall eines unteilbaren Tuns ausgeschlossen werden können; z. B. mehrere Beauftragte haben Auskunft zu erteilen oder Rechenschaft zu legen (vergl. hierzu Oertmann S. 347, 1 f., 368).

Wenn die Unterlassungsleistung von der herrschenden Meinung schlechthin als unteilbar erklärt wird, so ist dies wohl die Folge davon, dass das Unterlassen dort nicht als solches, sondern unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme mehrerer an der obligatorischen Leistung betrachtet wird; dass es sich dabei also weder um das Unterlassen als solches, noch als Gegenstand der obligatorischen Leistung, sondern um die Obligation auf ein Unterlassen handelt, die aber auch nach den hier entwickelten Lehren unteilbar ist. Denn von Teilung der Obligation im eigentlichen Sinne kann nur bei Beteiligung mehrerer Berechtigter oder Verpflichteter, nicht

aber unter demselben Gläubiger und Schuldner gesprochen werden. Die Beiteiligung mehrerer an einer Obligation teilbaren negativen Inhaltes führt jedoch, wie ausgeführt, zur Vervielfältigung nicht zur Teilung. Es ergibt sich damit übrigens auch hier, dass keineswegs immer die Teilbarkeit der Leistung auch die Teilbarkeit der Obligation zur Folge haben muss.

Für die Teilnahme des einzelnen an der für ihn durch die Vervielfältigung der Unterlassung entstehenden Obligation bleibt jedoch die teilbare Unterlassung teilbar derart, dass die bezweckte Bedürfnisbefriedigung quotenweise geschehen kann. Ist z. B. bei der Verpflichtung, drei Stunden am Tage nicht Klavier zu spielen, eine Stunde nicht gespielt worden, so ist zu einem Drittel geleistet; im weiteren Verlauf des Tages kann die übrige Leistung erfolgen. Anders wenn die Unterlassung durch die Zeitbestimmung qualifiziert wird, z. B. von 3 bis 6 Uhr nachmittags nicht zu spielen (vergl. für die Teilbarkeit der Unterlassung bei einem Konkurrenzverbot Entscheidung des R.O.H.G. Bd. 20 S. 184).

Das Gesagte findet vielleicht auch seine Bestätigung in dem umstrittenen § Cato (l. 4 § 2 D. 45, 1), in dem die Pflicht „amplius non agi“ sich wohl durch die Teilnahme mehrerer zwar vervielfältigt, wobei sie zum Teil für die einzelnen bedeutungslos wird (cf. Rümelin S. 208), innerhalb der Einzelobligation aber die Leistung teilbar ist, und die Vertragsstrafe nur verfällt

im Verhältnis der Zuwiderhandlung. Diese kann der einzelne Erbe im Höchstfalle aber nur in Höhe seiner Berechtigung begehen. Der Fall, dass er seinen ganzen Anteil einklagt, ist als der normale — wie auch der Wortlaut „qui adversus ea fecit“ zeigt — in der Cato-Stelle angenommen und daher gesagt „heredem pro portione sua solum poenam committere“. Es folgt, dass wenn der Erbe nur die Hälfte seines Anteiles einklagt, auch die Vertragsstrafe nur „dimidia pro portione sua“ verfallen würde, indem dann nur zu diesem Bruchteile nicht unterlassen wäre. Damit ist die Möglichkeit einer teilbaren Unterlassungsleistung anerkannt. Nicht ist die angeführte Stelle lediglich der Ausdruck der Teilbarkeit der Pönalsstipulation, wie v. Scheurl S. 76 annimmt; denn die Strafsumme vermag nur pro portione zu verfallen infolge der Unterlassung pro portione. Dem Falle gegenübergestellt ist das unteilbare „iter non fieri“. Hier soll schon durch Zuwiderhandlung eines Erben die ganze Strafe verfallen, da es sich hier um eine unteilbare Unterlassung handelt, der einzelne Erbe also ganz zuwiderhandelt.

Ubbelohde S. 112 hält nicht nur, wie es geschehen muss, die Leistung „amplius non agi“, sondern auch die darauf gerichtete Obligation für teilbar und zwar als „einzige negativen Inhaltes“, während Savigny S. 343 f. die „meisten“ Obligationen auf Unterlassung eines juristischen Handelns für teilbar erklärt, da sich

hier die Möglichkeit des zu unterlassenden Handelns unter die mehreren verteile. Vangerow S. 11 f. hingegen schliesst aus der Möglichkeit einer nur teilweisen Verletzung des Gläubigerrechts durch die obligationswidrige Handlung des einzelnen Schuldners auf die Teilbarkeit der Unterlassungsobligation, und ähnlich erklärt Crome II S. 39 die Unterlassung für teilbar, „soweit der entsprechende rechtliche Anspruch geteilt werden könne, oder durch die Verletzung der für den Gläubiger mit der Obligation verknüpfte Vorteil zum entsprechenden Teil nicht eingetreten sei."

Gegenüber diesen Schriftstellern ist zu betonen, dass sie umgekehrt wie die herrschende Lehre (vergl. S. 55), von Teilbarkeit der Obligation sprechen, wo nur Teilbarkeit der Leistung vorliegt.

Bemerkt sei noch, dass die Leistung von Quantitäten fungibeler Einheiten (Sach- und Handlungseinheiten) stets zahlenmässig teilbar ist nach dem Grundsatze „numero eorum fit divisio" (vergl. l. 54 D. 45, 1, l. 29 D. 46, 3). Dasselbe gilt in der Regel auch von einer Mehrheit nicht fungibeler Gattungseinheiten, sofern nicht das in Frage stehende Bedürfnis der Parteien die einheitliche Leistung erfordert, und der Vertragswille demgemäss ist; wie etwa bei Leistung eines Viergespannes". (vergl. Ubbelohde S. 28 bis 33). Soweit bei den Quantitäten ein Rest verbleibt, mag, wo dies möglich ist, ideell geteilt werden.

Zu unterscheiden von dem Vorliegen mehrerer Teile einer teilbaren Leistung ist das Vorhandensein mehrerer selbständiger Leistungen. Massgebend für die Beurteilung ist in erster Linie die Absicht der Parteien, bei dem die Verpflichtung begründenden Rechtsakt. Häufig werden sich schon aus der natürlichen Zusammengehörigkeit der Leistung Schlüsse darauf ziehen lassen. Nicht dagegen allein entscheidend ist die Einheit des Preises (vergl. Dernburg, Pandekten II § 23 B.G.B. II § 46 sowie die dort angeführten Entscheidungen). Ein Beispiel für das Vorliegen mehrerer Teile einer teilbaren Leistung wäre die Lieferung von mehreren Bänden von Schillers Werken, ein Abonnement für die auf mehrere Abende verteilte Wallenstein-Trilogie; für den Fall mehrerer selbständiger Leistungen die Lieferung von Goethes Werken und Schillers Werken, ein Theaterabonnement für die ganze Spielzeit.

Schwierigkeiten macht diese Unterscheidung für den Fall der Zinsleistung neben Leistung der Hauptschuld (vergl. über diese Frage, die über den eigentlichen Umfang der vorliegenden Abhandlung hinausgeht: Cosack § 89 II 1 a, Dernburg, Pandekten § 18 Nr. 4, B.G.B. § 46 Anm. 2 a. E., Kuhlenbeck bei Staudinger § 266 Nr. 3, Oertmann S. 65, Entscheidung des R.O.H.G. Bd. 25 S. 256 u. a.).

Um mehrere selbständige Leistungen, nicht um eine unteilbare Gesamtleistung handelt es sich auch, wenn

jeder der mehreren Verpflichteten nur in bestimmter Weise zur Bewirkung einer unteilbaren Leistung mitzuwirken hat, während einem einzelnen von ihnen die Herbeiführung des Erfolges gar nicht möglich wäre; z. B. eine Künstlergruppe verpflichtet sich zur Veranstaltung einer Ausstellung, ein Orchester zur Aufführung einer Symphonie, die Bauhandwerker zur Errichtung eines Hauses, wie überhaupt alle Fälle des Gruppenakkordes. Bei der Abhängigkeit der Leistung des einzelnen von der Mitwirkung der übrigen kann nur dies der Vertragswille sein (vergl. hierzu Ubbelohde S. 244 f., Ribbentrop S. 228 f., Oertmann S. 347).

Die Bedeutung der Selbständigkeit der Leistung zeigt sich hier insbesondere darin, dass sie nicht als unzulässige Teilleistung zurückgewiesen werden kann, wenn die Gesamtwirkung nicht erreicht wird.

Eine einzige und zwar unteilbare Leistung gegenüber den mehreren Berechtigten liegt dagegen vor bei den Bergführervertrag, bei einer öffentlichen Aufführung und sonstigen „Massenleistungen", denn die Leistung kann hier naturgemäss nur einheitlich für alle erfolgen, und jeder Gläubiger ist nur zur Beteiligung bei der Entgegennahme berechtigt. Der Begriff einer „simultanen" Teilbarkeit für diese Leistungen, den Martius S. 94 f. aufstellt, ist ohne praktischen Wert und problematisch (vergl. Oertmann S. 347).

§ 10.

Fortsetzung.

Die Teilbarkeit der bedingten, der generisch und der alternativ bestimmten Leistung.

Besonderer Erwähnung bedürfen noch die bedingten, die generisch und die alternativ bestimmten Leistungen.

Die Teilbarkeit einer Leistung wird dadurch nicht berührt, dass die Leistung bedingt auftritt. Es gelten vielmehr auch hier die allgemeinen Grundsätze, sobald nur die Bedingung eingetreten ist (vergl. Ubbelohde S. 118). Der Bedingungseintritt ist dabei allerdings in der Regel unteilbar; sofern er nämlich der Leistung beider Parteien gleichmässig entzogen und damit ins absolut Ungewisse gestellt ist (Ubbelohde S. 119). Anders aber, wo eine Leistung den Inhalt der Bedingung bildet. Bei dieser Leistung handelt es sich aber nicht um die „obligatorische Leistung", sondern um eine bei allen derartigen Rechtsgeschäften in Frage kommende Eigenschaft der Bedingung, deren Behandlung daher nicht in die vorliegende Erörterung gehört (vergl. auch Rümelin S. 209).

Damit die Leistung Bedürfnisbefriedigung bedeutet, ist es erforderlich, dass das ganze Recht an demselben Stücke oder einer bestimmten Summe von Stücken übertragen werde. Nicht angängig ist es, dass der Gläubiger

Eigentumsquoten an verschiedenen Spezies bekomme oder Eigentumsquoten an einzelnen Stücken und das Eigentum an einer Teilsumme oder auch das Eigentum an den Teilen von Summen verschiedener Stücke (vergl. auch Ubbelohde S. 25). Ebenso muss an mehrere Gläubiger derart geleistet werden, dass sie insgesamt das ganze Eigentum an einer und derselben Spezies oder die ganze Summe bekommen, die Gegenstand der Leistung ist (vergl. Ubbelohde S. 26).

Ehe eine Teilung der Leistung hier in Betracht kommen kann, bedarf es daher der Lösung der in der alternativen und generischen Bestimmung der Leistung gelegenen Unentschiedenheit und Unbestimmtheit. Dies bedeutet aber lediglich eine Besonderheit, nicht Unteilbarkeit der Leistung, wie vielfach angenommen wird. So von Vangerow III S. 13 f. Auch Oertmann spricht sich für die gattungsmässig bestimmte Sache in diesem Sinne aus (vergl. S. 346 unter c).

Mit einem Begriff der Halbteilbarkeit für diese Art Leistung — Brinz, Pandekten II 1 S. 76 — ist nichts gewonnen, auch kann die eigentliche Leistung nur entweder teilbar oder unteilbar sein (vergl. Stolze S. 19).

Um die Unbestimmtheit der alternativ und generell bestimmten Leistungen zu beseitigen, bedarf es eines Zusammenwirkens der mehreren Schuldner, denn die Wahl selber ist eine unteilbare Handlung. Wenn aber Kuhlenbeck (von den Pandekten z. B.G.B. II S. 34)

hiermit die Unteilbarkeit der alternativ bestimmten Leistung zu begründen sucht, so übersieht er, dass die Wahl gar nicht Gegenstand der Leistung ist. (Ebenso Dernburg B.G.B. II S. 107 Nr. 4.) Ist sie aber getroffen, so besteht kein Unterschied mehr zwischen den alternativ und generell bestimmten und den sonstigen Leistungen.

Die alternativ und generell bestimmten Leistungen können daher nicht für schlechthin unteilbar erklärt werden. Vielmehr sind sie ihrer Natur nach teilbar, erfordern jedoch die Beachtung der Besonderheit, dass zunächst die unteilbare Wahl vollzogen sein muss. In diesem Sinne sind auch die Quellen zu verstehen, z. B. l. 2 § 1 D. 45, 1; ferner so auch Ubbelohde S. 24 f., Savigny S. 345 f., Rümelin S. 211.

§ 11.

Schlussbemerkung.

„Non fuit nec adhuc est in universi iuris oceano turbulentius profundius et periculosius plagus hoc dividuorum et individuorum tractatu adeo ut etiam praecipuis iuris doctoribus impermeabilis unda et inextricabilis error et visus et indicatus sit."

So leitete Carolus Molinaeus (Dumoulin) im Jahre 1561 seine Abhandlung ein über den auch im Vorstehenden wenigstens teilweise erörterten Stoff, und er gab ihr den Titel „Extricatio Labyrinthi dividui et individui".

Seitdem ist diese Materie durch die mancherlei Behandlung, die sie inzwischen erfahren hat, zu klaren Sätzen entwickelt worden. Das Hauptverdienst daran dürfte Ubbelohde zukommen in seiner 300 Jahre später erschienen umfangreichen „Lehre von der unteilbaren Obligation". Gleichwohl durfte auch Ubbelohde (S. 1) sagen, dass die „Feststellung der allgemeinen Begriffe von Teilung und Teilbarkeit ein nicht gewöhnliches Mass scharfer und fortdauernder Abstraktion erfordere, die in noch höherem Grade notwendig werde zur sicheren Anwendung der Begriffe."

Im wesentlichen auf Grund der seitdem von der gemeinrechtlichen Wissenschaft gezeitigten Ergebnisse versucht die vorliegende Abhandlung die Feststellung der Grenzlinien zwischen teilbaren und unteilbaren obligatorischen Leistungen für das heute geltende bürgerliche Recht. — Und das Ergebnis? Ein beinahe negatives! Es lassen sich wohl allgemeine Richtlinien aufstellen, aber eben nur im allgemeinen, nur unter dem ständigen Vorbehalt, dass sie durch die Individualität des einzelnen Falles durchbrochen werden; denn letzten Endes entscheidet das Bedürfnis des einzelnen Falles.

Wie überall, wo nicht starre Formeln der Verallgemeinerung festgelegt sind, belebt so das individualistische Prinzip auch die Gebiete des Rechtslebens, wie es deren Urbild beherrscht, die gesamte Weltordnung.